

## Agencificação: instrumento de eficiência dos serviços públicos

Leila E. H. Ritt \*

Inicialmente, pode-se considerar que as agências reguladoras e agências executivas são autarquias em regime especial, criadas com o intuito de promover com eficiência a execução do serviço público. O assunto desenvolve algumas questões polêmicas, sem, no entanto, esgotar o tema, que é vasto e complexo, mas de grande valia e importância na atualidade.

No contexto histórico, pode-se destacar que as agências reguladoras surgiram em função das mudanças no cenário político-econômico-social, ou seja, transformações internas que muitos países sofreram devido ao fenômeno da globalização, em que as agências regem a Administração pública, excluindo a própria presidência da República. Já no Brasil, o chefe do Poder Executivo integra a Administração Pública, orientando e dirigindo o seu funcionamento. O fato é que o direito norte-americano vem servindo de modelo para o fenômeno da “agencificação”. A terminologia ainda é muito nova, portanto, seria muito prematuro fazer uma classificação, mas pode-se delinear neste contexto duas agências: a executiva e a reguladora.

O Direito administrativo abriu espaço para novos institutos, como a privatização, concessão, desestatização e terceirização, sendo necessário que o Estado criasse as agências reguladoras, agências executivas e organizações sociais para a sua governabilidade.

Assim, a administração pública, sempre que desejar descentralizar uma atividade para atender ao interesse público, cria, por lei, uma pessoa pública de natureza administrativa, transferindo a titularidade da atividade e do serviço, bem como a execução.

A entidade criada para esse fim é a autarquia, a qual desempenhará em seu próprio nome, prestando o serviço por sua conta e risco, sob o controle da administração pública.

As agências caracterizam-se pela sua maior independência em relação ao Poder Executivo, bem como pela sua função regulatória. Esta inovação é muito menor do que possa parecer a primeira vista, porque já existem entidades que possuem independência em relação ao Poder Executivo, tal ocorre com as Universidades Públicas, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), como também existem inúmeras entidades que exercem função reguladora, como por exemplo, o Banco Central, Conselho Monetário Nacional, Conselho de Seguros Privados, etc.

A maior novidade está na instituição das agências reguladoras, que vem assumindo o papel que o Poder Público desempenha nas concessões, permissões de serviços públicos e na concessão para exploração e produção de petróleo, como é o caso da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e Agência Nacional de Petróleo (ANP).

Um dos fatos que motivou o surgimento das agências reguladoras, foi a necessidade de o governo controlar, através do planejamento e normatização, as atividades privadas na execução dos serviços de caráter público, isto é, promover, com eficiência, a regulamentação, controle e fiscalização por meio das autarquias de regime especial, que são as agências reguladoras, uma vez que não tinha a possibilidade de enfrentar sozinho a grande demanda de serviço público, por isso, transfere ao setor particular a execução dos serviços públicos, reservando para a administração pública a regulamentação, o controle e a fiscalização da prestação desses serviços aos usuários.

O objetivo principal da Administração Pública é a eficiência, através do fortalecimento do modelo gerencial de gestão do Estado, a chamada Administração Pública Gerencial. Nesse contexto, o Estado se torna menor, repassando para a iniciativa privada os serviços que antes eram (ou deveriam ser) do Estado, porém, este continua com a

supervisão administrativa, em resguardo da finalidade pública, segundo o princípio da subsidiariedade.

Importante frisar que não é o Estado mínimo que se criou com a instituição das agências reguladoras e executivas, mas ampliou-se a possibilidade de fiscalização e regulamentação do serviço público.

Sabe-se que as agências reguladoras são autarquias sob o regime especial. Mas em que consiste o regime especial? Ora, a independência administrativa ou autonomia administrativa, autonomia financeira, autonomia funcional e patrimonial e de gestão de recursos humanos, a autonomia de decisões técnicas, a ausência de subordinação hierárquica são peculiares a toda e qualquer autarquia. Já o regime especial há um grau mais ou menos intenso dessas características, ou seja, a lei lhe confere maiores privilégios, de modo a ampliar a sua autonomia e possibilitar o cumprimento adequado de suas finalidades.

Assim, o único ponto realmente peculiar em relação à generalidade das autarquias está nas disposições atinentes à investidura e fixidez do mandato dos dirigentes destas pessoas, e que se contém nos arts. 5º e parágrafo único, 6º e 9º da Lei 9986, de 18.7.2000 (que dispõe sobre a gestão dos recursos humanos das agências reguladoras).

Nota-se que a autonomia e a independência das agências reguladoras são imprescindíveis para o desenvolvimento da atividade reguladora, aliada aos privilégios com que contam as autarquias, para que possam fiscalizar de forma eficaz. Para tanto, é necessário que a agência tenha autonomia técnica, administrativa, financeira, orçamentária e poder normativo.

Quanto à independência normativa, é questionado se o Poder Executivo pode legislar por ato normativo próprio sobre determinada matéria, caso em que a doutrina se mostra favorável ao fenômeno da deslegalização, sem que com isso, seja desobedecido o princípio da legalidade.

O moderno princípio da legalidade determina que: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente. Isso significa que a independência normativa das agências reguladoras é fundamental para a atuação célere e flexível para a solução, em abstrato e em concreto.

Surge, assim, o fenômeno da deslegalização, que consiste na possibilidade de outras fontes normativas, estatais ou não, regular determinada matéria, ou em outras palavras, é a transferência normativa. Ela é possível, desde que a Constituição Federal não proíba expressamente.

O Art. 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT da CF), determinou a revogação das normas delegadoras de competência, que com isso não visa conter a deslegalização, mas conter abusos ou excessos, lembrando que o Poder regulamentar é privativo do Presidente da República.

Quanto à independência decisória, esta deve estar de acordo com o princípio da jurisdição una. Essa submissão de decisões das agências ao magistrado diminui-lhe a eficácia de agilizar o procedimento. O que a lei visa é possibilitar de forma rápida os conflitos, sem tirar a possibilidade de discutir essa causa em juízo em caso de lesão.

De outra forma, para evitar a submissão das agências reguladoras a qualquer tipo de condição, a lei garante a autonomia econômica-financeira, que se constitui por meio do pagamento de tarifas por parte das concessionárias ou permissionárias dos serviços.

Em relação à independência administrativa, a diretoria é composta através da escolha dos dirigentes pelo chefe do Poder Executivo, passando em seguida pela aprovação do Poder Legislativo. Trata-se de agentes políticos (e não agentes administrativos). Mas, será que os mandatos podem se estender além de um mesmo período governamental?

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Parece-me evidentiíssimo que não. Isto seria o mesmo que engessar a liberdade administrativa do futuro Governo. Ora, é da essência da República a temporariedade dos mandatos, para que o povo, se o desejar, possa eleger novos governantes com orientações políticas e administrativas diversas do governo precedente. (2002, p. 153).

A função regulatória abrange, principalmente, a intervenção do Estado na economia, a regulação de monopólios (controle de preços e qualidade dos serviços), a regulação para a competição e a regulação social (serviço universal e a proteção ambiental).

As atribuições das agências reguladoras no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regulamentar os serviços que constituem objeto de delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar contrato de concessão ou permissão ou praticar ato universal de outorga ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer todas as prerrogativas que a lei outorga ao Poder público na concessão, permissão e autorização. (Di Pietro, 2002, p. 397).

Nesse contexto, figura não só a agência reguladora, como também a agência executiva, mas ambas têm como parâmetros o princípio da eficiência e a redução de custos, além de estarem submetidas ao regime jurídico especial.

Na verdade, trata-se de uma entidade (autarquia ou fundação), que recebe a qualificação de agência executiva se preenchidos os requisitos para a sua instituição, que são: a) celebração de um contrato de gestão com o respectivo ministério supervisor; b) ter um plano de reestruturação e desenvolvimento institucional, voltado para a melhoria da qualidade da gestão e para a redução dos custos.

Firmado o contrato, a qualificação como agência executiva será feita por decreto do Presidente da República. Se houver descumprimento dos requisitos, perderá a qualidade de agência executiva, sendo que a ampliação da autonomia depende de lei.

Já o contrato de gestão é o documento onde consta a concessão de liberdade de ação, que é feita à autarquia ou fundação, isto é, mais autonomia, para assumir o compromisso de alcançar determinadas metas.

Por fim, cabe destacar que as agências reguladoras fazem parte de um conceito moderno que a Administração Pública vem sofrendo, com o intuito de buscar a transparência e a efetividade dos serviços públicos prestados. Então, para suprir a demanda, o Estado tem que buscar novas soluções para que possa atender aos interesses públicos de forma rápida e eficaz, com a ajuda das agências reguladoras e executivas para auxiliar na consecução dos fins públicos.

As reformas contemporâneas mais comuns mostram um aumento significativo das privatizações, transferência de funções do poder central para entes intermediários, controles de eficiência, autonomia das entidades, incentivo à gestão direta (fora dos parâmetros burocráticos), a descentralização do serviço público, planejamento, simplificação de procedimentos, mecanismos de participação popular, etc. A criação dessas agências cria um novo paradigma para a administração pública nas atividades executivas do Estado.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. *Agências reguladoras. Constituição, transformação do Estado e legitimidade democrática*. www.jusnavegandi.com.br

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

\* Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

Disponível em:

<

[http://www.unisc.br/universidade/estrutura\\_administrativa/centros/cepejur/docs/artigo12.doc](http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/centros/cepejur/docs/artigo12.doc)

> Acesso em.: 05 nov. 2007.